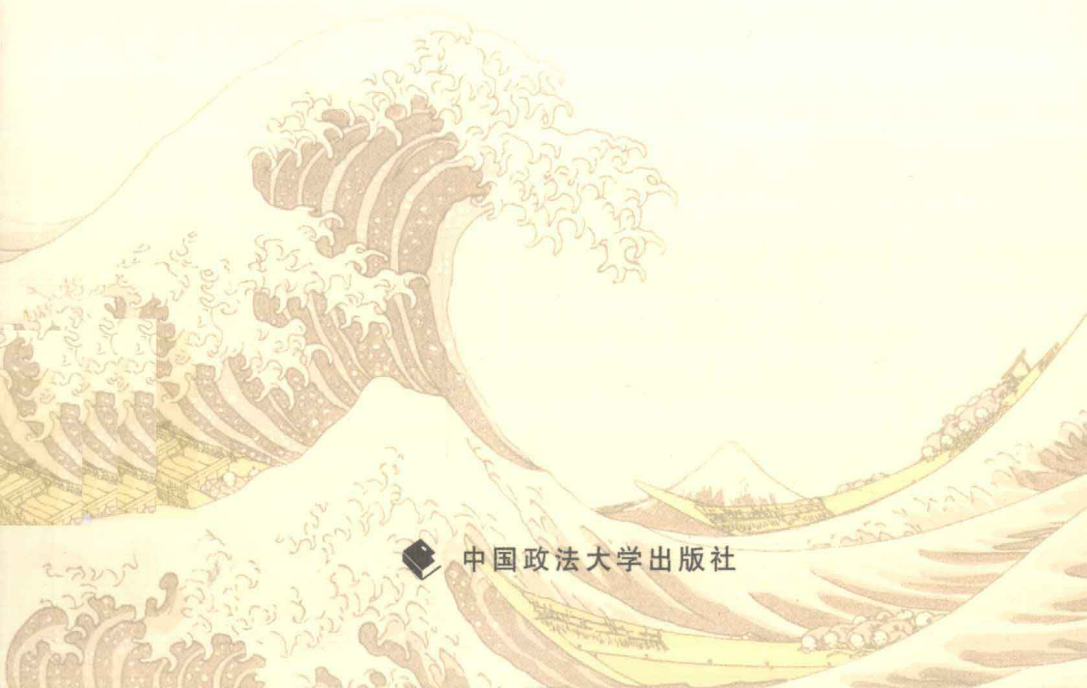


刘成杰◎译注

柳经纬◎审校

日本 最新商法典译注



中国政法大学出版社

日本 最新商法典译注



刘成杰◎译注

柳经纬◎审校



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

日本最新商法典译注 / 刘成杰译注. — 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 1

ISBN 978-7-5620-4129-0

I. 日… II. 刘… III. 商法-法典-日本 IV. D923.339.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第270796号

- 书 名 日本最新商法典译注 RIBEN ZUIXIN SHANGFADIAN YIZHU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮编100088 zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908285(总编室) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 12印张 290千字
- 版 本 2012年3月第1版 2012年3月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4129-0/D·4089
- 定 价 29.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序

日本商法典于1899年6月16日正式颁行，经过百年来多次的修订，已发生了相当大的变化，足以称得上是一部具有独特风格的商法典。研习这样一部变化了的商法典，对于进一步完善我国商事法律制度及促进我国商法学的发展，显然是有益的。

我国民商立法究竟应当采用何种模式，自民国初年争论至今，尚未达成共识。在“民商合一”和“民商分立”之外，近年来又有学者提出超越这两种传统模式的“第三条路”，主张制定“商法通则”（王保树：“商事通则：超越民商合一与民商分立”，载《法学研究》2005年第1期）。在传统意义上，日本采取了典型的“民商分立”模式，但历经多次修订后，尤其是经过2005年的修订，现行之日本商法典已非昔日之日本商法典。其编目仅余三编，即第一编“总则”，第二编“商行为”以及第三编“海商”。从形式上看，其虽仍名为“典”，但从内容来看，如抛却第三编关于海商的规定，其与我国学者主张的“商法通则”，颇有相似之处。因此，对日本最新商法典的翻译及研究的现实意义尤为明显。

本书仅对日本商法典的第一编“总则”及第二编“商行为”逐条进行了学术性注解。第三编“海商”，在我国对应的是独立的《海商法》，本书不做译注。

关于本书的内容，还有几点须向读者说明：

第一，在对条文进行翻译及学术性注释中，本书对日本商法典上一些重要法律术语进行了全面的介绍、分析，并重点对这些重要术语的中译方式进行了细致的考证，如书中对日本商法典上的“交互計算”、“場屋”、“商業使用人”、“支配人”、“組合”、“相場”及“船荷証券”等术语的中译方式进行了精细的考证。相信这些考证能够在一定程度上对我国的中日商法的比较研究有所裨益。

第二，本书的学术性注解不单是观点的罗列与资料的堆积，更多地是在分析基础上通过梳理学者观点以及日本法院的典型判例解释条文内涵或立法本意，试图使读者能够读有所获，能够对日本商法典的具体规定知“其然”及知其“所以然”。

第三，书中对一些重要法律制度及法律术语均于注释中标注了日文原文及较为权威的英译。同时，本书附录中还专门制作了中日英对应的法律专业术语对译表，相信这些细致的工作能够更为准确地向读者传递日文原文的含义，且方便读者核对。

本书由成杰主译完成，成杰具有日语和法学双重专业背景，这对于从事比较法学研究来说应该是很有利的。本书是成杰就读中国政法大学比较法专业博士研究生期间所取得的研究成果。

柳经纬

2011年12月25日

引 言

一、日本商法典的沿革及现状

幕府时期以及之前的日本，因受儒家重农抑商思想的影响，在国家政策层面一直以发展农业为优先国策，商业发展一直处于较低层次，因此，很长一段历史时期日本并无国家层级的商事立法，商事交易通常由商习惯调整。直至 1867 年德川幕府还政于朝廷、日本开始明治维新时起，即日本由封建社会开始向近代民主社会转型后，日本才正式出现现代意义上的企业组织、商事活动以及商事立法。

（一）日本“旧商法典”的制定及废止

明治维新开始后，随着维新效果的显现，深受西方列强欺凌的日本政府开始重视商业发展的重要性，也逐渐认识到商事立法的必要性。自 1872 年《日本国立银行条例》、1875 年《股票交易所条例》及之后的《汇票本票条例》三条例的制定，日本正式出现近代意义上的商事立法。但是，此三项商事立法也仅为零散的应急性立法，并不能有效因应及进一步促进日本明治维新后经济的发展，也不可能满足日本富国强民的良好愿望。

于是，日本政府继 1873 年聘请法国法学家 G. E. 波斯桑纳德（G. E. Boissonade）作为立法顾问制定日本民法典后，于 1881 年 4 月开始委托德国法学家、经济学家 H. Roesler 起草日本商法典。H. Roesler 在参酌法国商法典体例的基础上，以德国商法为母法，

于1884年1月完成法律草案，该草案于1890年由日本元老院通过并颁布，史称“旧商法典”。该法典共三编1064条，第一编为“商通则”，主要内容包括商事公司、商事合同、货运行纪商、货运承运人、买卖、保险、票据及支票等；第二编为“海商”；第三编为“破产”。

该旧商法典原定于1891年1月1日正式实施，但由于受到实务界“过度模仿外国立法而无视本国习惯”的指责以及学界提出的该法典内容与颁布施行的民法典存在冲突等原因，法典的大部分内容被延期施行，仅其中的公司、票据以及破产三部分规定被准许自1894年7月1日起正式施行。虽几经修改该法典全部内容于1898年7月1日被颁布施行，但其正式实施仅历经一年，便在日本法制史上有名的“法典论争”^{〔1〕}中遭到废止。

（二）日本“新商法典”的制定及修改

由于上述旧商法典在制定及施行中均遭到了强烈的质疑与批判，日本政府迅速设立了以当时首相伊藤博文为委员长的法典调查委员会，负责起草商法修正案；由梅谦次郎、冈野敬次郎、田部芳三名法学家为中心起草新的商法草案，经梅谦次郎、著名比较法学者穗积陈重以及富井政章进一步审定后，形成正式的商法法案报送日本帝国议会审议。该法案于1899年由日本帝国议会通过，并于同年6月16日开始正式实施，日本法制史上的“新商法典”正式诞生（即现行《日本商法典》），前述“旧商法典”同时废止。新商法典无论体例还是内容均取法《德国商法典》，属于典型的大陆法系法典；法典共分五编689条，分别为第一编“总则”、第二编

〔1〕 由于日本旧商法典及旧民法典分别由德国人及法国人起草制定，两法典颁布后均遭到了无视本国国情的严厉批判；围绕日本旧商法典及旧民法典实施与否，日本法学者于1890年及1892年展开了两次较大规模的大辩论，并分别产生了支持法典实施的“施行派”与主张推迟施行的“延期派”。

“公司”、第三编“商行为”、第四编“票据”以及第五编“海商”。

至2010年,日本“新商法典”,即现行商法典已历经百余年历史;百余年间,为因应日本经济发展状况,该商法典已经历近五十次修改。不过,除1934年因票据法及支票法的单行法化以及第四编关于票据的规定被废止外,截至2005年日本将法典第二编剥离单独制定公司法典,此数十次的修改主要集中于第二编公司法部分。百余年间的数十次修改,真正涉及商法总则及商行为法内容部分的修改仅有四次:一是1938年商法典修改,此次修改就总则部分的“虚假登记事实的效力”、“禁止使用使人误认为是其他商人的名称”以及“名义借用”等与商号相关的制度作出了详细的规定;此次修改中,商行为编部分的内容也经历了不同程度的修订。二是1974年商法典修改,本次主要就商业账簿制度以及资产评估等准则作出了规定。三是2005年伴随公司法单行法化,商法典中总则及商行为编的规定经历了较大幅度的修订;作为形式上的修改,现行商法典的总则部分及商行为编的前四章均修订为了现代语,此外,个别章节在此次修改中追加了章节名称;作为内容方面的修正,主要集中在商业账簿、商业登记、商号制度以及其他个别条文的追加及修改。^[1]四是2008年5月30日日本国会通过了新的保险法,商法典商行为编第十章规定的所有有关保险的规定,将于2010年4月1日新保险法正式生效时同时废止。此外,2006年日本制定了新的信托法,日本商法典随之于第502条营业性商行为中,追加了第13项“信托行为”作为营业性商行为的新类型。

[1] 其中,商业账簿相关规定经修改整合后仅保留了第19条这一条,1938年商法修改时追加修订的内容基本悉数删除;商业登记相关规定修改后也仅剩3条,具体规定基本均委付于了单行的商业登记法。

（三）日本现行商法典的现状及适用

经过 2005 年、2006 年及 2008 年三次修订，尤其商法典第二编移除并制定单行的公司法后，日本现行商法典的编目仅余三章，即第一编“总则”，第二编“商行为”以及第三编“海商”。现行法典第一编总则部分，主要就商法适用关系通则、作为商法典基础性制度的商人制度、商人营业公示制度以及商业雇员、商号、商业账簿和代理商等商人营业中必要的人力性及物质性要素作出了规定。第二编商行为编中，首先规定了商法典支撑性制度的商行为制度以及若干通则，其次就商事买卖、居间营业、行纪营业、货运行纪营业、运输营业、保管以及往来账和隐名合伙等商人营业相关的特别制度作出了规定。第三编的海商编中，重点规定了海运营业的人力性与物质性要素以及海运商事活动的若干特殊制度。

经 2005 年商法典修改及公司法单行后，日本商法典第一编虽仍名为“总则”，但就适用范围而言，此“总则”已非 2005 年商法修改前的“总则”。2005 年日本商法典修改前，商法典总则部分的规定与商行为及海商编的规定均适用于所有的商人，但根据现行商法典第 11 条第 1 款之规定，现行商法典总则部分第 11～31 条的规定，仅适用于公司及外国公司以外的商人。^{〔1〕}不过，由于日本公司法典第 5 条明确规定了公司及外国公司“作为事业（Business）实施的行为以及为事业实施的行为均为商行为”，故现行商法典第二编“商行为”以及第三编“海商”编的规定均适用于公司的商事交易及经营行为。

因此，概括而言，经 2005 年商法典修改后，日本现行商法典第一编总则中第 1～10 条规定的内容，适用于所有商人，但对公司

〔1〕 新制定的公司法典中单独规定了“公司法总则”（日本公司法典第 6～24 条），特别就公司商号、公司雇员、公司的代理商以及公司事业转让时的竞业禁止等作出了专门规定；由于特别法优于一般法，公司法的特别规定当然优先适用于公司。

及外国公司而言仅能作为补充性规定,即当公司法典无具体规定时作为商法优先顺位的法源适用于公司及外国公司;而总则中的第11~31条的规定,如前所述,仅适用于公司及外国公司以外的一般商人;第二编商行为及第三编海商编的规定则无条件适用于包括公司在内的所有商人。

(四) 日本商法的法源

如前所述,日本“新商法典”自1899年颁行以来,百余年历史中经历了数十次修改,但处于商事交易指引地位的总则及商行为部分,却并未经历过太大规模的修正。其实,这不是因为日本早期立法者具有过人的长远眼光,更不是因为日本商事交易未出现新的交易形式或商行为类型,事实上,针对许多实务中出现的现实问题,大量单行商事法的制定以及日本较为成熟的判例制度,极大地缓解了商法典总则及商行为部分修改的迫切性;同时,日本在法治化进程中形成的一套相对完备的法源适用体系,亦是功不可没。

对于日本单行法及判例制度,我国并不陌生,不再赘述,在此欲就日本商法上的法源做进一步探讨。与我国相似,对于如何理解或认识商法的法源,即如何看待实质商法的存在形式或商法的构成,日本商法学上存在分歧。但总体而言,除对如何定位判例、学说及法理的法源性,学术界存在争议外,通常观点均认为,商法法源包括商事制定法、商事条约、商习惯以及商事自治法四类,尤其是商事制定法、商事条约、商习惯的法源性质已不存在争议。^[1]具体而言,作为日本商法上法源的商事制定法、商事条约、商习惯以

[1] 大隅健一郎:《商法总则》,有斐阁1978年版,第72页;泓常夫:《商法总则》(第5版),弘文堂1999年版,第47~66页;落合诚一、大塚龙儿、山下友信:《商法I—总则·商行为》,有斐阁2006年版,第15~19页;莲井良宪、森淳二朗:《商法总则·商行为法》(第4版),法律文化社2006年版,第30页;弥永真生:《商法总则·商行为法》(第2版),有斐阁2006年版,第1~2页。

及商事自治法的内涵如下：

1. 商事制定法。作为商事活动最重要的规范，日本商事制定法主要分为两个层面：第一层面当然是作为形式意义商法的现行商法典；第二层面则是商法典之外的商事制定法，这个层面的制定法较为广泛，首先是商法典的附属法律法规，如商法施行法、商法施行规定、商业登记法等；其次是本身具有一定程度的独立性，主要对商法典的原则性规定起到补充、变更等作用的单行特别法，如与日本商法典总则存在密切关系的不正当竞争防治法，与商行为编关系密切的商品交易所法、信托业法、银行法、外汇外贸法、铁路事业法、消费者合同法等单行法；此外，与公司相关的公司法、证券交易法以及附担保公司债信托法等独立性相对较强的单行法，也属于典型的商事制定法范畴。

2. 商事条约。作为日本商法法源的商事条约，主要包括两类：一是指一些经日本国会通过后直接以国内法形式生效的条约；二是一些无需国内法具体化，本身即具有自动执行效力（self-executing）的条约，如《统一国际航空运输某些规则的公约》以及《蒙特利尔议定书》等国际性条约。

3. 商习惯。日本现行商法典第1条第2款规定中的“本法没做规定的事项遵照商习惯”，为2005年商法修改时修订后内容，修改前商法典此处规定为“本法没做规定的事项遵照商习惯法”。修改前后虽仅一字之差，但其中背景却十分深厚。针对此次修改，有日本商法学者认为，本款将“商习惯”作为比民法优先的商法法源，是肯定了商事交易中形成的商习惯所具有的合理性及进步性，这是值得肯定的立法突破。^{〔1〕}

〔1〕 田边光政：《商法总则·商行为法》（第3版），新世社2006年版，第34页。

4. 商事自治法。公司、交易所等一些商事组织在法律法规许可的范围内,就其自身组织及其成员管理所作出的自主性规定(如公司章程、交易所规章等),作为团体自治法所具有的商事法源性,日本商法学上及司法实务上基本不存在争议。但是,对于广泛存在于运输、银行、保险以及仓储等行业针对大批量的同类型同性质的交易,为提高交易效率及简化交易流程所制定的格式合同,是否也具有商事自治法的效力,日本商法学界及实务界则存在不同的观点。有的观点认为此类格式合同与公司章程相似,在局部社会的交易圈中格式合同本身具有规范性,因此应认可其作为法规的适用性,即应认可其法源性;^[1]但作为多数说的反对观点认为,格式合同仅是特别行业的商事组织为了简化交易流程单方所采取的一种事实手段,格式合同本身并不是普遍适用的法律依据,因此不应认可其法源性。^[2]其实,从比较法角度考察,为了保证格式合同条款的公正性,各国均对格式合同作出了相应的限制,如德国、英国等国家均明确规定,仅在向对方出示格式合同并告知合同内容的前提下合同才发生效力。目前,日本对上述行业中的格式合同也作出了行政、司法及立法等多重层面的限制。

总之,基于大量单行的商事制定法的有效规制以及较为成熟之判例制度的个案平衡,辅之以一套相对完备的法源适用体系,日本商法典的总则及商行为编部分虽已历经百年,但经个别修订后仍能

[1] 西原宽一:《商行为法》,有斐阁1973年版,第52页;服部荣三:《商法总则》(第3版),青林书院新社1983年版,第30页;落合诚一、大塚龙儿、山下友信:《商法I—总则·商行为》,有斐阁2006年版,第19页。

[2] 大隅健一郎:《商法总则》,有斐阁1978年版,第77页;石井照久、泓常夫:《商行为法》,劲草书房1978年版,第52页;泓常夫:《商法总则》(第5版),弘文堂1999年版,第59~64页;未永敏和:《商法总则·商行为法》,中央经济社2004年版,第15页。

够有效地调整 and 适应日本社会及经济发展的需要。

二、日本商法学的形成及发展

日本属于典型的法律继受型国家,就商法领域而言,无论是1881年旧商法还是1899年新商法,均是以法国或德国商法为母法制定;相应地,日本早期的商法学也属于典型的外来法学。与跨越百年沧桑的日本商法典同行,历经百年锤炼的日本商法学也已经发展成为具有日本特色的成熟法学领域;而且,在世界商法学研究中日本商法学也占有了一席之地。

纵观日本百余年商法发展史,笔者认为,可以将日本商法学的发展大致划分为以下几个时期。

(一) 继受注释阶段

日本早期的商法学主要继受外国法学的学说及思想,其中尤以德国法学为甚,19世纪末期甚至呈现出“非德法不法”的境地。^{〔1〕}这一时期,作为日本商法学创始人的冈野敬次郎及作为这一阶段重要代表人物的松本丞治、竹田省等当时的商法学者,均是研究德国法学的习法者;他们将德国19世纪所取得的丰硕商法研究成果引进日本,并对这些当时较为先进的制度和理念进行了精细而巧妙的分析研究。这些比较法学习经历及基础性研究,不仅为当时日本国内法规的理论解释提供了丰富的解释论路径,更为日后日本商法学的独立发展打下了坚实的基础。作为上述成果的结晶,这一阶段中,松本丞治、竹田省等一批商法学者围绕商法总则、商行为法等,出版和发表了一大批高质量的著作和论文,这些著作的比较

〔1〕 由于这一时期的日本商法学的研究主要在于对德国法的吸收和消化,因此,德国法的痕迹相当明显,如当时支配德国法学的概念法学在日本这一时期的商法学研究中有十分充分的体现。

研究及对外国商法学的精细分析,无疑对日本商法学此后的发展产生了巨大的推动作用。

(二) 开拓自立阶段

20 世纪初期以来,日本商法学界逐渐发现一味追随德国的弊端及概念法学研究的缺陷,开始认识到通过扩大比较法研究视野并进行综合性研究,进而探寻商法本质的必要性。这一阶段的日本商法学者开始从商法的历史出发,挖掘商法与作为一般法民法的区别与联系;更为重要的是,一部分学者开始就商法学相关的法哲学问题展开研究并发表了大量研究论文。自此,日本的商法学开始由完全的继受型研究,逐渐向独立发展方向转轨,日本商法学的研究也开始呈现出一个新的局面。

作为这一阶段先驱者的东京大学教授田中耕太郎,是进行商法综合性研究的首倡者,也是最早提出商法本质论研究的学者,在上述研究理念和研究路径中,田中耕太郎于 1920 年左右就商法的性质提出了“商事色彩论”^{〔1〕}以及“组织法行为论”等学术观点。通常认为,上述研究成果,是日本特色商法学开始由完全的继受型法学向独立发展转轨的标志。尤其是“商事色彩论”的提出,不仅肯定了实质性商法的存在,为日本商法学的综合性研究做出了巨大的贡献,同时也使日本商法学者对商法学的研究树立了信心。日本著名商法学家石井照久教授甚至认为,“商事色彩论”的提出“孕育了日本商法学的新生命”。^{〔2〕}

〔1〕 所谓商法的“商事色彩论”,是指商法上事实关系所普遍存在的技术性色彩或性质。具体而言,是指商事活动中的事实关系通常具有集团性及丧失个性的特点和倾向,或者说是商事活动中专门性的营利性行为所衍生出的特征。

〔2〕 不过,也有日本学者认为,该学说的观点与德国 20 世纪初的商法学者拉斯汀(Lastig)的学说观点存在雷同。但是,田中耕太郎的商法研究理念及学术成果,对日本商法学的确立、发展所具有的巨大贡献毋庸置疑。

（三）发展进步阶段

1938年日本对商法典做了较大规模修改，修改后商法典的条文增加了近一倍。日本此次商法典的大规模修改，极大地拓宽了商法学的研究空间，也进一步激发了商法学界对商法的研究热情和动力，日本商法学的研究也开始步入快速发展的高产时期。

随着商法学研究的深入及发展，田中耕太郎所提出的“商事色彩论”支配日本商法学研究十余年后，开始受到商法学界的批判，其弟子西原宽一博士在其研究成果的基础上提出“商法企业法论”^{〔1〕}的新学说，“商事色彩论”开始逐渐丧失其通说的地位。此后，经过数十年的完善和积淀，“商法企业法论”在历经有力说、多数说后，于20世纪中叶最终成为日本商法学上的通说。相当长一段时期内日本商法学界均认为，无论从对商法本质的把握和理解、从社会学角度考察，还是从比较法视角以及日本商法学历史发展轨迹分析，该学说都不失为一种成功的认识现代商法的商法学理论。^{〔2〕}

在围绕“商法企业法论”的分析与争论中，大批关于商法总则、商行为法及公司法的质量上乘的著作面世。此外，二战后在借鉴美国法学研究成果基础上，日本商法学的研究方法及研究视角，在坚持自有特色的前提下有了进一步的拓宽和革新，尤其是功能主义商法学及法社会学的研究范式，20世纪中后期在日本也得到了比

〔1〕 所谓商法的“企业法论”，是指西原宽一在批判继承其师“商事色彩论”的基础上，通过借鉴西方经济学及管理学研究成果，就商法的对象所提出的学说。该学说认为，实质意义的商法是以企业特有的生活关系为对象的私法。而所谓“企业”，是指私的经济性活动中在自我责任的前提下，以“持续性的意思”有计划性地实施经济行为，参与国民经济发展，同时，为组织体自身及成员的存续发展且以获取收益为目的、兼具公共性及营利性的独立经济性组织体。即认为所谓“商”，确切乃指企业社会生活关系。（西原宽一：“商法的发展与日本商人的地位——以企业为中心”，载《法学协会杂志》1933年第51卷第5、6号。）

〔2〕 泓常夫：《商法总则》（第5版），弘文堂1999年版，第5~6页。

较系统的发展并取得了丰富的研究成果，甚至可以说为日本商法学的发展进步注入了新的活力。应当说，就商法总则及商行为法领域的研究而言，20世纪30年代后的几十年中，日本商法学界真正迈入了质与量均快速提升的良性发展轨道，商法学的研究也确实呈现出百花齐放且含金量较高的繁荣局面。

（四）近年来日本商法学的新发展

学说观点上较强的传承性，一直是日本法学上一个重要特征。因此，20世纪初期以来，日本商法学界所开创的良性发展环境一直持续至今。近年来，除了注重商法研究的国际化问题外，日本商法学上也出现了一些新的发展。

首先，如前所述，自20世纪中叶开始，“商法企业法论”成为日本商法学上通说。但是，近年来，随着经济社会的发展及各种新情况的出现，日本商法学界也开始陆续出现对该学说的反思及质疑的观点，认为“企业法论”虽较好地解决了商法独立自主性的一面，也能有效解释商法乃解决企业关系特殊需要的法律部门；但是，作为不可避免的前提性、基础性问题，其至少应解决两个层面的难点：其一，作为“企业法论”核心的“企业”，目前并没有一个明确的法律层面的定义，这就导致了到底多大范围内的“经济活动体”属于企业的问题；其二，“企业法论”之下，所谓的“企业法”究竟包括哪些法规或者究竟以何种理念作为“贯通性原则”使实质意义的商法构成一个统一的独立法律体系？令人遗憾的是，对此二点，“企业法论”至今未能给予一个清晰、明确的界定。^{〔1〕}

其次，在日本民法典债权法部分修改之际，商法学界部分学者就商法典的基础性制度提出了革新性或者说颠覆性的意见，有学者

〔1〕 落合诚一、大塚龙儿、山下友信：《商法Ⅰ—总则·商行为》，有斐阁2006年版，第7~8页。

甚至认为有必要对支撑日本商法之基础性制度的“商人”^[1]概念及“商行为”概念进行根本性的检讨。同时,面对经济发展的新形势和新情况,还有部分学者提出,对于商行为编中的一些制度完全可以在附加一定要件(如有偿性、营业性等)的基础上统合进日本民法典等。^[2]

另外,近年来,随着亚洲市场经济强劲的发展以及亚洲共同体概念的提出,日本还有学者基于亚洲所共有的不同于西方的价值观及传统习惯,就亚洲民商事法律领域统一规范的可能性展开基础性研究及探索。^[3]

三、我国对日本商法的研究及存在的问题

应当说,自中华法系正式解体时起至20世纪中叶,中国法律近代化、现代化的整个进程中,很长一段时期内,日本法对中国法的影响均超过了任何欧美国家;日本法甚至成为影响中国法律改革的最重要的法源。^[4]尤其是作为零起点构建的商事法,无论法律术语、法学教育还是法律内容方面,均可以找到日本商法的深刻印

[1] 进入新世纪后,日本商法学界开始出现废止“商人”概念的新观点,并建议以“事業者”取而代之。日语法律语境中的“事業者”通常有两个层面的涵义:一为企业家(Entrepreneur),一作雇佣者(Employer)。目前日本新制定的《公司法》已用“事兼”取代了商法典中的“营业”一词,而日本现行《防止不正当竞争法》及《消费者合同法》则已明确使用了“事業者”一词,并给予了相应的定义。不过,就目前的定义和使用语境而言,似乎并未能看出“商人”与“事業者”的明确区别。

[2] 山下友信等:“商行为法论点整理”,载日本商事法务研究会, <http://www.shojihomu.or.jp>, 最后访问时间:2010年1月28日。

[3] 近江幸治:“日中韩民商事法制研究——致力于21世纪亚洲法研究阵地的形成”,载《日本早稻田大学企业法制与法创造》2004年第1卷第1号,第19页。

[4] 李贵连:“近代中国法律的变革及日本影响”,载《比较法研究》1994年第1期。